

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Observations sous Comm. Bruxelles, 8 avril 1986

Delvaux, Marie-Amelie

Published in:
J.D.S.C.

Publication date:
1999

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Delvaux, M-A 1999, 'Observations sous Comm. Bruxelles, 8 avril 1986', *J.D.S.C.*, p. 205-207.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

200 à 220. **Responsabilité des fondateurs: hypothèse du capital insuffisant – Suppression du lien de causalité – Importance du plan financier**

N° 81. – *Comm. Bruxelles, 8 avril 1986*¹

Présentation: Les articles 35, 6°, 123, 7°, et 147ter, 4°, des L.C.S.C. stipulent que l'insuffisance du capital n'engage la responsabilité des fondateurs que si elle est *manifeste*, ce qui implique la reconnaissance au juge d'un large pouvoir d'appréciation². Quels éléments peut-il ou doit-il prendre en considération? Quels éléments sont suffisamment pertinents pour emporter sa décision?

Sommaire: Un plan financier sommaire qui se borne à évaluer le bénéfice annuel net attendu ne répond pas adéquatement à la notion de plan financier; le plan financier est en effet un plan budgétaire établi sur base du programme d'action des fondateurs et doit indiquer les moyens financiers que les fondateurs prévoient pour assurer la viabilité de la société pendant les deux premières années de son existence. D'autres éléments que le plan financier peuvent étayer le caractère raisonnable et sérieux des prévisions des fondateurs (études de rendement, ...). En outre, dans l'hypothèse d'une reprise d'exploitation, les fondateurs peuvent prendre en considération la valeur des éléments cédés (matériel, outillage et mobilier de bureau, clientèle, stock, ...) comme les charges et frais généraux de l'exploitation antérieure pour fixer raisonnablement le capital social. Le curateur qui déduit des résultats déficitaires de la société faillie le caractère manifestement insuffisant de son capital opère un raisonnement *a posteriori* contraire à l'esprit et au texte de la loi.

Parties: Me Gutt *qualitate qua* faillite S.A. Carrosserie Auto Européenne / S.A. Société nouvelle des autos-taxis de Bruxelles, G. Brison, J. Minot, C. Verbist et crts Maes

(...)

Attendu que les fondateurs doivent décider si le capital qu'ils se proposent d'investir est raisonnablement adapté au projet sociétaire et proportionné aux activités qu'ils ont l'intention d'exercer; que c'est normalement grâce au plan financier qu'ils pourront justifier qu'ils ont étudié sérieusement les besoins de l'entreprise à créer;

Que, cependant, la loi ne dispose pas que cette preuve ne peut être rapportée que par le plan financier; qu'elle ne frappe d'ailleurs d'aucune sanction spécifique le caractère som-

81.-1. Cette décision a été publiée dans *Rev. prat. soc.*, 1986, p. 166; *R.R.D.*, 1987, p. 164.

2. Il convient de procéder à cette appréciation en se référant au critère du «fondateur raisonnablement prévoyant et consciencieux» (Mons, 13 sept. 1989, *R.D.C.*, 1990, p. 342). Sur cette appréciation marginale du magistrat, voir J. RONSE, «Marginale toetsing in het privaatrecht», *T.P.R.*, 1977, p. 207 et J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, «Les sociétés commerciales. Examen de jurisprudence (1972-1978)», *R.C.J.B.*, 1981, p. 383, n° 62. On relit également avec intérêt les travaux préparatoires pour découvrir la tendance de cette appréciation marginale (*Doc. parl.*, Sénat, 1977-1978, n° 415 et spéc. n° 415/2, p. 142): «Aussi longtemps que les fondateurs ont agi sans dépasser la marge de divergence d'opinions que pouvaient avoir des personnes raisonnables et consciencieuses quant au montant normal du capital au moment de la constitution de la société, il n'y avait donc aucune raison de les rendre responsables».

maire du plan financier qui n'est pas de nature en soi à engager la responsabilité des fondateurs; que la loi n'interdit nullement aux fondateurs d'établir, grâce à d'autres éléments, le caractère raisonnable et sérieux des prévisions en capital;

Attendu, en l'espèce, que les fondateurs produisent les études de rendement réalisées avant la confection du plan financier;

Que, selon ces éléments, pendant les six premiers mois de l'exercice 1980, l'atelier de réparations et de carrosserie et l'activité accessoire de location de véhicules, qui furent cédés à la faillie, ont produit un chiffre d'affaires de 14.491.289 F., soit une moyenne mensuelle de 2.415.215 F.;

Que les fondateurs ont estimé pouvoir porter à 3.300.000 F. le chiffre d'affaires mensuel que réaliserait la nouvelle société; que ce chiffre prenait en compte à la fois les charges que la société aurait à supporter, une meilleure facturation des pièces de rechange et des matières utilisées, une réduction drastique des ristournes et remises et un accroissement raisonnable de la clientèle que pouvaient espérer les fondateurs grâce à leurs contacts professionnels;

Que de telles perspectives n'étaient pas déraisonnables; qu'elles l'étaient d'autant moins que l'atelier de réparations et de carrosserie avait produit un chiffre d'affaires en augmentation constante (7.781.379 F. en 1977 pour atteindre 25.415.128 F. en 1980);

Que le curateur déduit des résultats déficitaires enregistrés par la faillie que le capital était manifestement insuffisant; qu'en d'autres termes, il prétend, à tort, établir l'insuffisance du capital par référence au chiffre d'affaires que la faillie a effectivement réalisé;

Qu'en effet, la responsabilité des fondateurs édictée par l'article 35, 6°, des L.C.S.C. implique que soit pris en considération le chiffre d'affaires qui était normalement prévisible au moment de la constitution de la société; que le raisonnement du curateur aboutit à une appréciation *a posteriori* du caractère suffisant du capital contraire à l'esprit et au texte de la loi;

(...)

OBSERVATIONS

Une chose est d'établir, avant de constituer une société, un plan financier cohérent et réaliste, à savoir une justification précise et complète du montant mis à la disposition de la société. Un tel document permet d'avoir la certitude que l'entrepreneur n'entame pas son activité commerciale à l'aveuglette, mais a réfléchi avant de lancer son entreprise³, une adéquation entre le capital proposé et le projet des activités étant fondamentale. En même temps, cette obligation imposée aux fondateurs représente une garantie qui leur est offerte par le législateur, garantie qui les protège *«contre tout arbitraire éventuel dans l'appréciation post-factum de ce qui a pu être considéré comme un capital suffisant dans les circonstances données, c'est-à-dire au moment de la création de la société»*⁴. Quant au contenu minimal de ce plan, *«le bilan prévisionnel indiquera au passif les ressources provenant du capital social de départ, ainsi que des capitaux empruntés (crédit bancaire, prêts des associés, sub-sides, etc.) et à l'actif les diverses utilisations des ressources (immobilisations, frais de premier établissement, créances, stocks, crédits aux clients, caisse, etc.). Un tableau de prévision des résultats d'exploitation complétera utilement le bilan prévisionnel»*⁵.

3. Loi du 4 août 1978, *Doc. parl.*, Sénat, 1977-1978, n° 415/2, p. 142.

4. *Doc. parl.*, Sénat, 1977-1978, n° 415/2, p. 143.

5. Cl. PARMENTIER, «La responsabilité des dirigeants d'entreprise en cas de faillite», *R.D.C.*, 1986, p. 766.

Un autre problème est de mettre en œuvre adéquatement ce plan en respectant ses modalités. On découvre parfois dans la pratique des situations où le plan financier avait été correctement et raisonnablement établi par les fondateurs (la société était «viable»), mais où il n'a pas été respecté par les administrateurs/gérants, ce qui a causé la faillite. On se réfère notamment à une décision du tribunal de commerce de Mons du 3 avril 1995 en ces termes: «Attendu que le bénéfice réalisé la première année démontre que les projections des fondateurs étaient raisonnables; (...) que la faillite est due à une série de fautes de gestion; (...) que ces fautes de gestion – pouvant également entraîner la responsabilité des gérants, mais sur une base juridique différente – ont entraîné le non-respect du plan financier et partant la faillite; attendu que l'insuffisance dès l'origine du plan financier n'est pas démontrée; (...) que si le plan financier avait été respecté, le capital (...) devait être suffisant; attendu en résumé que si l'on se place au moment de la constitution, les prévisions des fondateurs étaient raisonnables, même si l'on peut regretter qu'elles n'aient pas été plus précises et qu'elles n'aient contenu aucune explication des chiffres avancés»⁶. Dans une telle hypothèse, les fondateurs seront déchargés de toute responsabilité et c'est aux administrateurs qu'il appartiendra de répondre des fautes qu'ils ont commises⁷.

230. Capital manifestement insuffisant: cas d'application

N° 82. – Liège (7^e ch.), 5 mai 1995¹

Présentation: Voici une décision qui offre une illustration assez pertinente du pouvoir d'appréciation dont le juge dispose relativement à l'adéquation du plan financier.

Sommaire: L'établissement d'un plan financier par les fondateurs d'une S.P.R.L. leur est imposé pour les amener à étudier sérieusement les besoins de l'entreprise avant d'entamer l'activité sociale.
Ce plan financier est défini comme étant un état prévisionnel des activités à réaliser par la société à constituer et des moyens financiers à mettre en œuvre à cette fin. Il sera basé sur des prévisions raisonnables des dépenses et des recettes.
Le juge appelé à apprécier le caractère manifestement insuffisant ou non du capital se replacera au moment de la constitution de la société et fera référence au critère du fondateur raisonnablement prudent et consciencieux.
Il dispose d'un pouvoir d'appréciation quant à la proportion dans laquelle il met le passif social à charge des fondateurs. Il devra notamment tenir compte des avances consenties à la société par un administrateur et du désintéressement par celui-ci de l'un des créanciers.
Dans les relations entre administrateurs, le juge peut déterminer leur contribution respective à la dette compte tenu des qualifications particulières de

6. Comm. Mons, 3 avr. 1995, R.R.D., 1995, p. 186.

7. Sur cette question, voir nos observations aux numéros 350 et 360, v° *Responsabilité pour violation de la loi ou des statuts et Responsabilité sur base de l'article 1382 du Code civil*.

82.-1. Cette décision a été publiée dans J.L.M.B., 1997, p. 626; R.R.D., 1995, p. 314.